"اعتناق الديانة الإسلامية وأثره على صحة الزواج من امرأة كتابية"

تعليق على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء
بتاريخ 1994/07/6 في الملف عدد 93/2107

أحمد زوكاغي
دكتور في الحقوق
أكدال - الرباط

أولا : القرار

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

قرار عدد 1381
صادر بتاريخ 1994/7/6
في الملف عدد 93/2107

استئناف : إمكانية استبعاد محكمة الاستئناف لتعليلات الحكم الابتدائي واستعاضتها بغيرها، والحكم بالتأييد، نعم.
أجانب، وضعيتهم المدنية بالمغرب، قواعد الإسناد، الإيطالي المسلم يخضع لمدونة الأحوال الشخصية المغربية، نعم.
زواج، اعتباره فاسدا يتعين الحكم بفسخه بمجرد إسلام الزوج الكافر المتزوج بالكافرة، لا.

باسم جلالة الملك

الوقائع والمسطرة

في الشكل : بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي حسب الوصل عدد 36710 وتاريخ خامس عشر دجنبر 1993، استأنف بمقتضاه الأستاذ بوشعيب خرباشي، نيابة عن المسمى فوزي الذي

يدعى لومباردو فيليبو أنطوان، دي الجنسية الإيطالية، الحكم الابتدائي عدد 724 وتاريخ 1993/4/1، الصادر عن ابتدائية عين الشق بالدار البيضاء والذي لم يبلغ لهذا الأخير بذكره، والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه، وتحميل المعني الصائر.

حيث أن الاستئناف أعلاه، ورد على الصفة، وداخل الأجل القانوني، ولذا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

في المرحلة الابتدائية يستفاد من الملف، والحكم المستأنف أن المدعى فوزي بن أنطوان تقدم بمقال لدى ابتدائية عين الشق البيضاء بتاريخ 1992/5/27 أوضح فيه، أنه من جنسية إيطالية وتزوج بالمدعى عليها مارتان ماريا كريبينا ذات الجنسية الإسبانية، ثم أصبحت لها جنسية إيطالية بتاريخ 1968/3/2 بمدينة الدار البيضاء بالمغرب، وبتاريخ 1991/11/1 اعتنق الدين الإسلامي بعدما نبد دين النصرانية، وطلب من زوجته أعلاه ترك الدين النصراني ويقيما عقدا شرعيا إسلاميا، كما سنه الشرع الإسلامي، إلا أنها رفضت اعتناق الإسلام، وأصبح زواجه بالمدعى عليها فاسدا لمخالفته لقواعد الشرع الإسلامي، ولكونه لا يرتب آثار الزوجية بحقوقها وواجباتها كما سنها الشرع، ملتمسا القول بأن العلاقة الزوجية التي تربطه بالمدعى عليها، والزواج الذي ربطه بها هو زواج فاسد مند اعتناقه الإسلام بتاريخ 1991/11/1، والقول أيضا أنه لا تربطها أية علاقة زوجية صحيحة مند 1991/11/1، والأمر بتسجيل هذا الحكم بسجلات الحالة المدنية ليكون في حل من أية رابطة زوجية مرفقا مقاله بشهادة من القنصلية الإيطالية تفيد زواجه بالمدعى عليها وصورة شخصية مشهود بمطابقتها للأصل من رسم اعتناق الإسلام عدد 167 صحيفة كناش 3 بتاريخ 1991/11/1 تضمن إسلامه ونبد الديانة النصرانية.

وأجابت المدعى عليها بمذكرة قدمها محاميها الأستاذ علي بن جلون، ضمنتها ما يلي : أنها والمدعى من الجنسية أجنبية، وأن القانون الواجب تطبيقه هو القانون الإيطالي لا القوانين المغربية، عملا بالمبادئ والقواعد المعمول بها في ميدان الأحوال الشخصية، لذلك يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وبصفة احتياطية في الموضوع، فإن المدعى يحاول إقامة دعواه أمام المحاكم المغربية للإفلات من القوانين الإيطالية التي لا تتساهل في ميدان الطلاق بفرض إجراءات عديدة ومدة مديدة من القاضي، وبذلك فهو يتحايل على القوانين المغربية للحصول عليه حسب قوانين بلدهما، كما أن الزواج الذي يربطهما يفرض نظام الأموال المشتركة وبالتالي فهو يهدف من وراء دعواه الاستحواذ على أموالها والانفراد بها والتزوج بامرأة مغربية، الأمر الذي لا يسمح به القانون الإيطالي بسهولة، وكذا المغربي، فهناك شروط يجب توافرها في عقد الزواج الأجنبي، ووثائق يتم الإدلاء بها، كعقد الزواج وعقد الطلاق أو حكم نهائي بالتطليق بالنسبة لمن سبق له التزوج، وهذا ما يرغب فيه المدعى، وتسجيل الحالة المدنية بإيطاليا، فلو كانت القوانين المغربية هي التي تسري على المدعى لاكتفى بتوجيه استدعاء لها أمام قاضي التوثيق الذي يحاول

إجراء مصالحة، وعند فشلها يأذن بالطلاق، ملتمسة في الأخير التصريح بعدم قبول الطلب شكلا، وبصفة موضوعية التصريح برفضه، وإبقاء الصائر على رفعه، مدلية بمنشور لوزارة العدل المغربية وشهادة عرفية حول اشتراك الأموال في قانون الزواج الإيطالي.

وبعد إدلاء النيابة العامة بملتمسها الكتابي المضاف للملف، وفشل محاولة الصلح انتهت القضية طبقا لمقتضيات ظهير **1913/8/12**، وخاصة الفصول **9**، **12**، **14** التي تجيز للأجانب المطالبة بالتطليق والانفصال الجسماني طبق الإجراءات المنصوص عليها في قانونهم الوطني. ومن ثمة فعقد الزواج الرابط بين المدعى والمدعى عليها يخضع حسب الشهادة العرفية لمقتضيات القانون الإيطالي، خاصة الفصل **93** المتعلق بالفصل القضائي للممتلكات، وأن اعتناق المدعى لدين الإسلام يحول دون تطبيق مقتضيات قانونه الوطني الذي أبرم في ظله عقد الزواج الرابط بينهما وحسب القانون الإيطالي، غير أن المدعى استأنف الحكم أعلاه بعلل آتية :

في المرحلة الاستئنافية :

أن القاضي الابتدائي اعتمد كون مطالبته اعتبار العلاقة الزوجية التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة فاسدة منذ تاريخ **1991/11/1**، لكونه أصبح مسلما، وهذا غير صحيح، فهو يطالب بكون الزواج أصبح فاسدا لكون ديانته تغيرت من النصرانية إلى الإسلام، ولذلك فهو لا يطالب بتخلي المستأنف عليها من جنسيتها الإيطالية، وإنما يريد تطبيق القانون الإيطالي على أساس أنه مسلم مالكي المذهب، وإيطالي الجنسية، والقانون الإيطالي رقم **1905** سنة **1933** يعطي في فصله الرابع الاختصاص للمحاكم التي تم بها الزواج، وهذا الأخير تم بالمغرب، ورغم ذلك فإنه يمكن رفع مثل هذه الدعاوى أمام أي قطر شريطة تطبيق قوانين الأحوال الشخصية المتبعة لجنسية الأطراف، كما أن الفصل الثالث من نفس القانون يعطي حق الطلاق لأحد الأطراف إذا كان الضرر ماديا أو معنويا أو ضررا اجتماعيا، وفي هذه النازلة اجتمعت جميع الأضرار، فهو مع اعتناقه الإسلام إلى الآن لم يجامع المستأنف عليها، وفي هذا أكبر ضرر له، وأنه حاول بشتى الوسائل إقناع هذه الأخيرة بإقامة عقد صحيح خاضع للشريعة الإسلامية مع بقائها متمسكة بجنسيتها إلا أنها رفضت، ملتمسا تطبيق الفصل الثالث من القانون الإيطالي لسنة **1975** رقم **151**، وإجراء محاولة الصلح، وعند فشلها القول بأن العلاقة الزوجية التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة فاسدة منذ **1991/11/1**، أي تاريخ اعتناقه الإسلام، والحكم بأنه لا تربطه بالمستأنف عليها أية علاقة زوجية صحيحة خاضعة للشريعة الإسلامية منذ تاريخ **1991/11/1**، والأمر بتسجيل هذا الحكم بسجلات حالته المدنية وعملا بالفصول **212** وما بعده من ق. م. م. تقرر إجراء مصالحة بين المتداعيين، وهكذا وبجلسة **0994/5/25** حضر الأستاذ خرباشي بوشعيب وموكله فوزي، وتخلف الأستاذ علي بن جلون وموكلته مرتان ماريا وأكد الحاضر ما سبق له إيضاحه أعلاه، مضيفا أن له مع المستأنف عليها ولدان أكبرهما عمره **25** سنة وأصغر هما **21** سنة، وهذه الأخيرة تسكن بالدار البيضاء، وبها

تزوج ولا عمل لها، ثم تقرر إعادة الاستدعاء لهذه الأخيرة ومحاميها الأستاذ علي بن جلون، وذلك لجلسة1994/6/1، وبها حضر المستأنف ومحاميه أعلاه، وتخلفت عليها ومحاميها أعلاه، رغم توصلها واستدعائها مرتين، وذلك حسب شهادتي التسليم المضافتين لملف، الأمر الذي حال دون إجراء محاولة الصلح.

وبعد إحالة الملف على النيابة العامة التي التمست تطبيق القانون حسب كتابها المضاف للملف، تقرر إدراج القضية بالجلسة العلنية ذات التاريخ **1994/6/15**، وأثناءها حضر نائب المستأنف الأستاذ خرباشي بوشعيب، في حين تخلف محامي المستأنف عليها الأستاذ علي بن جلون، رغم توصله حسب شهادة التسليم المضافة للملف وأكد الحاضر أوجه استئنافه أعلاه، ومن ثمة تقرر اعتبار القضية جاهزة وتأخيرها للمداولة والنطق بالقرار في جلسة **1994/6/29**، ثم تقرر التمديد لجلسة **1994/7/6** أعلم لها من حضر.

أسباب القرار :

حيث حصر أوجه استئنافه للحكم المستأنف في الوجهتين التاليتين :

- إن القانون الواجب التطبيق في النازلة، هو القانون الإيطالي لسنة **1975** رقم **151** وخصوصا الفصل الثالث منه، باعتباره والمستأنف عليها إيطالي الجنسية، مع تشبثه بأركان عقد النكاح حسب الشريعة الإسلامية.
- إن عقد الزواج الرابط بينه وبين المستأنف عليها أصبح فاسدا منذ اعتناقه الإسلام بتاريخ **1991/11/1**، وتمذهبه بالمذهب المالكي، وبالتالي فعلاقته الزوجية مع هذه الأخيرة غير منتجة لجميع الآثار الشرعية منذ التاريخ المذكور.

وحيث أن القاضي ملزم بتطبيق القانون الواجب على النازلة نصا، ولو لم يطلب ذلك الطرفان أو طلبا عكس ذلك (الفصل الثالث من ق.م.م). وحيث بخصوص الوجه الأول فإن المستأنف يرى أن المحكمة مختصة بالنظر إلا أن عليها أن تطبق على النازلة القانون الإيطالي لسنة **1975** رقم **151** الفصل الثالث منه، وهذا تعارض مع مبدئه كمسلم متمذهب بالمذهب المالكي، وتشبثه بأركان العقد حسب الشريعة المدينة للفرنسيين والأجانب بالمغرب تتضمن قواعد إسناد تحليل مباشرة على القانون الواجب تطبيقه، وليس على قاعدة الإسناد الأجنبية، ذلك أن استبعاد تطبيق القانون الشخصي في إطار القانون الدولي الخاص بالمغرب يقوم أساسا على العنصر الديني، مع الانتباه إلى كل ما من شأنه أن يتناقض مع المبادئ التي تضمنتها مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي هي من النظام العام، والذي أكد هذا بوضوح، هو الظهير **1959/4/24** الذي نص على أن الأجانب المسلمين يخضعون للقاضي الشرعي، وبالتالي لقانون الأحوال الشخصية للمغاربة المسلمين، حتى ولو كان قانونهم الوطني يخضع لنظام مدني خلافا لما تضمنه ظهير **12** غشت **1913** في فصله الثاني المتعلق بالتنظيم القضائي الذي استبعد تطبيق مقتضيات التشريع الإسلامي فيما يخص المسلمين المغاربة وغيرهم، وزاد في تأكيد ما ذكر ما

تضمنه ظهير 1965/1/26 الذي تم بموجبه توحيد ومغربة القضاء بالمغرب فأصبح المتقاضون بموجب مغاربة وأجانب يخضعون لنظام قضائي واحد، وكذا ظهير 1974/9/28 المتعلق بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربي، وبقي التمييز قائما على أساس العنصر الديني فيما يخص قضايا الأحوال الشخصية وليس على عنصر الجنسية، أو القانون الوطني إذا كان يتناقض مع الشرع الإسلامي بالنسبة للمسلمين.

وحيث بالنظر إلى ما ذكره، فإن القانون الواجب التطبيق موضوعا في النازلة هو قانون مدونة الأحوال الشخصية المغربي لكون المستأنف مسلما متمذهبا بالمذهب المالكي، والمستأنف عليها إيطالية كتابية، لا القانون الإيطالي كما رآه القاضي الابتدائي وأعلنه في حكمه المستأنف، وساير في ذلك ما رآه المستأنف عن الخطأ في الفهم لنصوص ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب.

وحيث بخصوص الوجه الثاني المتعلق بصيرورة عقد النكاح فاسدا منذ اعتناق المستأنف الإسلام بتاريخ 1991/11/1، وعدم إنتاجه لأي أثر شرعي منذ التاريخ المذكور، فإن ذلك غير صحيح، ذلك أن الكفار، وإن كانت أنكحتهم فاسدة مبدئيا عند من يرى ذلك، لخلوها كليا أو جزئيا من بعض أركان عقد النكاح في الشريعة الإسلامية أو شروط الصحة كالمهر والصيغة أو غيرها، فإن إسلام الزوج الكافر المتزوج بالكافرة الكتابية لم يجب عقد النكاح الرابط بينهما، ولا يقطع آثاره الشرعية، بل الإسلام يقر تلك العلاقة ويصححها وهو ما قاله الشيخ خليل في مختصره : " وقرر عليها إن أسلم، وأنكحتهم فاسدة "، قال الزرقاني أي على الزوجة الحرة الكتابية، وذلك ترغيبا له في الإسلام وهل مع الكراهية كالابتداء، وعليه ابن عبد السلام أو بدونها، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء، ولترغيبه في الإسلام وعليه البرزلي تردد، وكل كونه يقر عليها حيث لا مانع بها.

وحيث حصل بينهما قبل الإسلام ما يعتقدونه نكاحا، ونقل اللخمي عن المذهب أن من أسلم على من يصح نكاحه إياها كان نكاحه لازما كعقد صحيح الإسلام، وأما الأئمة رضي الله عنهم فقد عدلوا عن القيام، وأباحوا لمن أسلم من عقد عليها في حال الكفر وجعلوا العقد السابق مع نصهم على فساده لازما بالإسلام كلزوم العقد الصحيح للتخفيف على من أسلم والترغيب في الدخول في الإسلام لنا في الحكم عليه بالقياس وهو وجوب الفرقة من عظيم المشقة فعدلوا عن القياس إلى الاستحباب وهو الرفق في الترغيب في الإسلام، قال ابن رشد، في البداية، ج 2، ص 47 : وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام، ثم طرأ عليها الإسلام، فإنهم اتفقوا على أن الإسلام، إذا كان منهما معا، أعني من الزوج والزوجة، وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداء العقد في الإسلام، فإن الإسلام يصحح ذلك. وجاء في المدونة الكبرى، من رواية سحنون عن ابن القاسم، الجزء الثاني، قلت، والقول لسحنون، أرأيت النصراني يكون على النصرانية فسلم الزوج، أتكون امرأته على حالها ؟ قال نعم ! قال مالك : هو بمنزلة مسلم تزوج نصرانية أو

يهودية. وها مساير لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب)، ولما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن صفوان بن أمية أسلمت زوجته عن عائشة ابنة الوليد بن المغيرة قبله، ثم أسلم هو، فأقره رسول الله (ص) على نكاحه، ولما روي أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته، وكان إسلامه بمر الظهران، ثم رجع إلى مكة، وهند بها كافرة، فأخذت بلحيته، وقالت اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت بعده بعدة أيام، فاستقرا على نكاحها.

وحيث أنه استنادا إلى ما ذكر فأن عقد الزواج الرابط بين المستأنف والمستأنف عليها هو عقد صحيح منتج لجميع آثاره الشرعية ولا يشوبه أي فساد كما توهمه المستأنف، وليعلم هذا الأخير أن الشرع الإسلامي لما جعل له الطلاق بيده أراد إنهاء العلاقة الزوجية دون سبب ما وإن كانت هناك أسباب شرعية معقولة حق له طلب فسخ هذا النكاح، وهذه الأسباب هي ما اصطلح عليها بالعيوب الشرعية، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام أو أنواع : نوع يمكن أن يصاب به كل من الرجل والمرأة وهو أربعة أمراض : البرص، الجذام، الجنون، العذيطة، وهي حصول الغائط عند الجماع، ونوع لايصاب به إلا الرجل وهي أربعة أنواع أو أمراض هي العنة، ويراد بها هنا صغر العضو التناسلي للرجل، الاعتراض وهو عدم حصول الإنعاض عند إرادة الجماع، الخصاء وهو قطع الذكر فقط أو الأنثيين حيث كان لا يخرج منه منيه، الجب وهو قطع أو الأنثيين معا، ونوع لاتصاب به إلا النساء وهو خمسة عيوب : الرتق وهو التصاق محل الوطء والتمامه، القرن وهو عبارة عن لحم أو عظم يبرز في فرج المرأة، الغفضاء وهو اختلاط مجرى البول مع محل الجماع بزوال الحائل الرقيق الذي بينهما، العفل وهو أن يبدو لحم من الفرج يصحبه في الغالب رشح، البخر وهو نتوء الفرج، والفصل 54 من م. ح. ش. أشار إلى العيوب كلها، فمتى توفرت لأحد الزوجين حق لكل منها طلب فسخ النكاح على تفصيل في ذلك، ومعلوم أن الطلاق له آثار والفسخ له أثره. أما عدم مجامعته لزوجته منذ اعتناقه الإسلام بتاريخ **1991/11/1** لصيرورة فساد علاقة الزوجية كما زعم، فليس بضرر موجب للفسخ سيما وأن المستأنف لم يقم أي دليل بالملف على أنها منعته من الاجتماع بها.

وحيث أنه والحالة ما ذكر، تكون العلل الي اعتمدها القاضي الابتدائي أساسا في منطوق حكمه هي علل منقدة ويتعين استعاضتها بالعلل أعلاه المقبولة والمنطبقة مع نتيجة منطوق الحكم المستأنف، الذي ترى الغرفة <u>تأييده في منطوقه دون علله</u>.

لهذه الأسبــــاب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا وغيابيا في حق المستأنف عليها :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر: تأييد الحكم المستأنف عدد **724** الصادر بتاريخ**1993/4/1** عن ابتدائية عين الشق فيما قضى به، وتحميل المستأنف الصائر.

ثانيا : التعليق

نشرت مجلة المحاكم المغربية، التي تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، في العدد المزدوج 77-78، حكما للغرفة الشرعية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء يحمل رقم 1381، بتاريخ 6 يوليوز 1994، في الملف عدد 93/2170، تتلخص وقائع النازلة التي صدر في شأنها أن رجلا ينتسب إلى الجنسية الإيطالية، متزوج من امرأة كانت تحمل الجنسية الإسبانية، ونتيجة زواجها منه باتت تنتمي مثله إلى الجنسية الإيطالية، غير أن الزوج اعتنق الديانة الإسلامية، واقترح على زوجته أن تفعل مثل ما فعل، إلا أنها رفضت، ومن ثم أقام دعوى لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، يطلب فيها فسخ الزواج الرابط بينه وبين زوجته، اعتقادا منه بأن "العلاقة الزوجية التي تربطه بالمدعى عليها، والزواج الذي ربطه بها هو زواج فاسد، منذ اعتناقه الإسلام...وأنه لا تربطهما أية علاقة زوجية صحيحة منذ فاتح نونبر 1991 "، أي تاريخ اعتناقه للدين الإسلامي، وهي الدعوى التي نظرت فيها المحكمة الابتدائية المذكورة، وأصدرت فيها الحكم رقم 724، المؤرخ في فاتح أبريل 1993، الذي طعن فيه المدعي أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت بشأنه الحكم الماثل، موضوع هذا التعليق.

لقد كان على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في الحكم الذي نحن بصدده، أن تفصل في مسألة قانونية وواقعية، كثيرة الحدوث، في مختلف أرجاء العالم العربي، تتعلق بحالة من حالات التنازع المتحرك بين القوانين، حيث يهم الأمر رابطة قانونية تتضمن عنصرا أجنبيا من عناصرها، يفرض البحث عن القانون الواجب تطبيقه من بين قوانين أو مجموعة من القوانين الصادرة عن دول مختلفة تتصل بها الرابطة القانونية المذكورة بصلة ما، غير أن الرابطة المشار إليها، بدلا من أن تظل خاضعة ومرتبطة بالقانون الذي نشأت في ظله، تغدو تابعة ومتعلقة بقانون آخر لسبب من الأسباب التي تؤدي إلى تبعيتها له، مثل تغيير الجنسية وتغيير موقع المال المنقول. فمن المعلوم، في ظل نظام القانون الدولي الخاص، المعمول به في المغرب، وكما هو الشأن في كل الأنظمة العربية المستمدة من النسق اللاتيني، أن الجنسية تشكل المعيار الرئيسي المعول عليه لتحديد القانون الوطني المختص في مجال الأحوال الشخصية كلما تعلق الأمر بالروابط القانونية التي تنطوي على عنصر أجنبي، بمعنى أن الفرنسي يخضع للقانون الفرنسي، في كل ما يتعلق بحالته وأهليته، والإيطالي يسري عليه قانون الدولة التي ينتسب إليها بجنسيته بالنسبة لكل ما يندرج في أحواله الشخصية.

ومع ذلك، تجب الإشارة إلى أن القضاء والتشريع، في مختلف البلاد العربية، استقر منذ أمد طويل على اعتبار الديانة الإسلامية عنصرا من عناصر الإسناد بالنسبة للمسلم يجب ويحجب غيره من الضوابط المعول عليها في مضمار الأحوال الشخصية ؛ وبعبارة أخرى، أن القاضي المسلم، في أي دولة من الدول العربية، عندما ينظر في رابطة من روابط الأحوال الشخصية تتعلق

بشخص يعتنق الديانة الإسلامية، يصرف النظر عن معيار الجنسية أو غيره من المعايير الأخرى، ويلجأ إلى تطبيق قانون الأحوال الشخصية الإسلامي، بغض النظر عما إذا كان الشخص المذكور ينتسب بجنسيته أو موطنه إلى دولة إسلامية أو إلى دولة غير مسلمة ؛ ومن ثم، فإن الفرنسي المسلم لا يسري عليه، أمام القاضي المسلم، القانون الفرنسي، الذي هو قانون الدولة التي يحمل جنسيتها وهو أيضا القانون الوطني الشخصي الذي تأمر بتطبيقه قواعد الإسناد المقررة في التشريع الداخلي لدولة القاضي المسلم، وإنما تطبق عليه قواعد الشريعة الإسلامية بالنسبة لكل ما يتعلق بأحواله الشخصية، وفقا لاجتهاد قضائي استقر وترسخ من العشرينات من القرن العشرين، بموجب اجتهادات وأحكام متواترة أو بمقتضى نصوص تشريعية صريحة تضمنتها التقنيات المدنية العربية في مجموعة من الدول العربية.

إن هذه الحالة هي التي كانت موضوع الحكم الذي نحن بصدد التعليق عليه، والتي تتصل، كما رأينا برجل إيطالي اعتنق، في المغرب الديانة الإسلامية، ثم أقام دعوى يطلب فيها من المحكمة فسخ الزواج الجامع بينه وبين زوجته الإيطالية التي رفضت اعتناق الديانة التي اعتنقها زوجها، ولذلك اعتقد الزوج أن الزواج المذكور لم يعد صحيحا لاختلاف الديانة بين الزوجين.

ومن الواضح أن اعتقاد الزوج خاطئ تماما، وقد لا يحتاج إلى بيان أو دليل، إذ العكس هو الصحيح، بمعنى أن زواج المرأة المسلمة من رجل غير مسلم أو من رجل كان مسلما ثم ارتد هو الذي يؤدي إلى فساد العلاقة الزوجية ويمنح الزوجة حق المطالبة بحل الرابطة الزوجية، بحيث لا تصح إلا إذا اعتنق الزوج الإسلام أو عدل عن ردته وأعلن توبته. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في الحكم الماثل، حيث أوضحت"أن إسلام الزوج الكافر، المتزوج بالكافرة الكتابية، لا يجب عقد النكاح الرابط بينهما ولا يقطع آثاره الشرعية، بل إن الإسلام يقر تلك العلاقة ويصححها، وهو ما قاله الشيخ خليل في مختصره : **- وقرر عليها أن أسلم، أنكحتهم فاسدة-** قال الزر قاني : أي على الزوجة الحرة الكتابية، وذلك ترغيبا له في الإسلام... ونقل اللخمي عن المذهب أن من أسلم على من يصح نكاحه إياها لازما كعقد صحيح الإسلام... قال ابن رشد، في البداية، ص 47 : وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام، ثم طرأ عليها الإسلام، فإنهم اتفقوا على أن الإسلام، إذا كان منهما معا، أعني من الزوج و الزوجة، وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداء العقد في الإسلام، فإن الإسلام يصحح ذلك. وجاء في المدونة الكبرى، من رواية سحنون عن ابن القاسم، الجزء الثاني، قلت، والقول لسحنون، أرأيت النصراني يكون على النصرانية فيسلم الزوج، أتكون امرأته على حالها ؟ قال نعم ! قال مالك : هو بمنزلة مسلم تزوج نصرانية أو يهودية. وهذا مساير لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب)، ولما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن صفوان بن أمية أسلمت زوجته، عائشة بنت الوليد بن المغيرة، قبله، فأقره رسول الله على نكاحه، ولما روي أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت

عتبة امرأته، وكان إسلامه بمر الظهران، ثم رجع إلى مكة، وهند بها كافرة، فأخذت بلحيته، وقالت اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت بعده بعدة أيام، فاستقرا على نكاحهما ".

وبناء على ذلك، توصلت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء إلى أن "عقد الزواج الرابط بين المستأنف والمستأنف عليها هو عقد صحيح، منتج آثاره الشرعية، ولا يشوبه أي فساد، كما توهمه المستأنف، وليعلم هذا الأخير أن الشرع الإسلامي جعل له الطلاق بيده، كلما أراد إنهاء العلاقة الزوجية دون سبب ما ".

ويتعين لفت الانتباه إلى أن الزوجة، المدعى عليها، لم تقف مكتوفة اليدين تجاه الدعوى التي أقامها زوجها، بل حاولت المجابهة، استنادا لمجموعة هامة من الحجج و الدفوع، وفي مقدمتها المطالبة بتطبيق قاعدة الإسناد المقررة في ظهير الوضعية المدنية للأجانب، القاضية بالرجوع إلى القانون الوطني للزوجين، أي القانون الإيطالي، الذي يرمي الزوج إلى التهرب من أحكامه.

وفي هذا السبيل، أوضحت المدعى عليها " أنها والمدعي من جنسية أجنبية، وأن القانون الواجب تطبيقه هو القانون الإيطالي لا القوانين المغربية، عملا بالمبادئ والقواعد المعمول بها في ميدان الأحوال الشخصية... وأن المدعي يحاول إقامة دعواه هذه أمام المحاكم المغربية للإفلات من القوانين الإيطالية التي لا تتساهل في ميدان الطلاق، بفرض إجراءات عديدة ومدة مديدة من التقاضي. وبذلك فهو يتحايل على القوانين المغربية للحصول على ما يصعب الحصول عليه حسب قوانين بلدهما، كما أن الزواج الذي يربطهما يفرض نظام الأموال المشتركة، وبالتالي فهو يهدف من وراء دعوه الاستحواذ على أموالها والانفراد بها والتزوج بامرأة مغربية، الأمر الذي لا يسمح به القانون الإيطالي بسهولة، وكذا القانون المغربي، فهناك شروط يجب توافرها في عقد زواج الأجنبي، ووثائق يتم الإدلاء بها، كعقد الزواج وعقد الطلاق أو حكم نهائي بالتطليق بالنسبة لمن سبق له التزوج، وهذا ما يرغب فيه المدعي، وتسجيل الحالة المدنية بإيطاليا، لأن القانون الإيطالي لا يسمح بتعدد الزوجات، ذلك أنه لا يمكنه الزواج بامرأة ثانية دون التشطيب على الزواج الأول من سجلات الحالة المدنية بإيطاليا، فلو كانت القوانين المغربية هي التي تسري على المدعي لاكتفى بتوجيه استدعاء لها أمام قاضي التوثيق الذي يحاول إجراء مصالحة، وعند فشلها يأذن بالطلاق".

وخلافا لمدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، فقد حرصت مدونة الأسرة لسنة 2003 على التأكيد على صحة الزواج بين رجل مسلم وامرأة غير مسلمة بشرط أن تكون كتابية، أي من أهل الكتاب، بأن تكون يهودية أو مسيحية، وذلك في المادة 39 من المدونة المذكورة، التي قضت بأن من موانع الزواج المؤقت "زواج المسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية "، وهي قد استندت في ذلك، دون أي شك، إلى قول الله تبارك وتعالى في الآية الخامسة من سورة المائدة : (أحل لكم الطيبات... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم، إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان).

وفي السنة النبوية الشريفة، روى أبو داود، وابن ماجة، وصححه ابن حبان والحاكم والذهبي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فقال : يا رسول الله، إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم، من زوجها الآخر وردها على زوجها الأول، وانطلاقا من ذلك، يتوصل ابن قيم الجوزية، (زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الخامس، ص 125) : إن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح بإسلامه، فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق، فإنه لا يعرف أن رسول الله عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم، جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط، ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته، وتساوقا فيه حرفا بحرف، هذا مما يعلم أنه لم يقع البتة، وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم، ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع، وهو إنما أسلم زمن الحديبية، وهي أسلمت من أول البعثة، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة سنة.